BGH v. 08.01.2014 - XII ZB 354/13

Leitsatz
Leitsatz:

a) Die nachträgliche rückwirkende Feststellung, dass der Betreuer die Betreuung berufsmäßig führt, ist unzulässig.

b) Demgegenüber ist die nachträgliche Feststellung der Berufsmäßigkeit mit Wirkung für die Zukunft grundsätzlich zulässig. Sie kann ab dem Zeitpunkt des auf sie gerichteten Antrags (und nicht erst ab dem Zeitpunkt der Feststellung) erfolgen, wenn der Betreuer ab diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine berufsmäßige Führung der Betreuung erfüllt.

Gesetz(e):
BGB § 1836 Abs. 1; FamFG § 286 Abs. 1 Nr. 4; VBVG § 1 Abs. 1 Satz 1

Instanzenzug:
AG Rheinberg v. 19.02.20132 XVII 888/92 LG Kleve v. 17.06.20134 T 58/13

Gründe

I.

1 Gegenstand des Verfahrens ist die nachträgliche Feststellung der berufsmäßigen Führung einer Betreuung.

2 Der Beteiligte zu 1 (im Folgenden: Betreuer) führt seit September 1993 für den Betroffenen ehrenamtlich die Betreuung. Diese wurde letztmals mit Beschluss vom 12. Oktober 2006 verlängert und hierbei eine Überprüfungsfrist bis zum 11. Oktober 2013 bestimmt.

3 Der Betreuer war Mitarbeiter der Betreuungsbehörde der Stadt D. und befindet sich seit Anfang 2012 in der Altersfreistellungsphase. Mit Schreiben vom 3. November 2012 hat er beim Amtsgericht beantragt, die ehrenamtliche Betreuung ab dem 1. Januar 2013 auf eine Berufsbetreuung "umzustellen".

4 Diesen Antrag hat das Amtsgericht abgelehnt. Die Beschwerde des Betreuers hat das Landgericht zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Betreuers.

II.

5 Die aufgrund der Zulassung gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde des Betreuers ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

6 1. Dieses hat ausgeführt, die nachträgliche Umwandlung einer bestehenden ehrenamtlichen Betreuung in eine Berufsbetreuung sei grundsätzlich unzulässig. Das ergebe sich aus dem Gesetzeswortlaut des § 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach die Berufsmäßigkeit "bei der Bestellung" festzustellen sei. Mit einer isolierten Änderungsmöglichkeit wäre überdies der Charakter des Bestellungsbeschlusses als Einheitsentscheidung infrage gestellt. Das Betreuungsgericht habe bei der Auswahl der Person des Betreuers insbesondere den gesetzlich angeordneten Nachrang der Berufsbetreuung zu berücksichtigen. Dies würde durch eine nachträgliche isolierte Feststellung der Berufsmäßigkeit mit der Gefahr einer Manipulation der Betreuerauswahl unterlaufen. Die potentielle Missbrauchsgefahr werde auch nicht durch die Möglichkeit einer Betreuerentlassung beseitigt, weil diese nur eröffnet sei, wenn ein ehrenamtlicher Betreuer zur Verfügung stehe.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

7 Die nachträgliche Feststellung der Berufsmäßigkeit der zuvor ehrenamtlich geführten Betreuung sei grundsätzlich auch dann nicht möglich, wenn der Betreuer erst im Laufe des Betreuungsverfahrens die Anforderungen an einen Berufsbetreuer erfülle. Den Bedürfnissen angehender Berufsbetreuer habe der Gesetzgeber mit § 1 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VBVG Rechnung getragen, der es ermögliche, die Berufsmäßigkeit auch dann festzustellen, wenn zu erwarten sei, dass die Voraussetzungen hierfür erst in absehbarer Zeit erfüllt würden. Diese tatbestandliche Einschränkung sei bedeutungslos, wenn die Feststellung immer möglich wäre, sobald die Voraussetzungen der Berufsmäßigkeit erfüllt seien. Der Betreuer werde hierdurch auch nicht unverhältnismäßig beschwert. Wenn ihm die ehrenamtliche Weiterführung der Betreuung nicht zumutbar sei, könne er gemäß § 1908 b BGB seine Entlassung verlangen und zugleich seine Bereitschaft erklären, die Betreuung berufsmäßig zu führen. Hiermit nicht vergleichbar sei der Fall, dass das Betreuungsgericht die Feststellung bei der Betreuerbestellung "versäumt" habe. Habe es von Anfang an die Bestellung als Berufsbetreuer beabsichtigt, beeinträchtige die nachträgliche Feststellung weder den Abwägungsprozess noch bestehe eine Missbrauchsgefahr.

8 Vorliegend komme daher eine Umwandlung in eine Berufsbetreuung nicht in Betracht, wobei dahinstehen könne, ob der Betreuer die Voraussetzungen für die berufsmäßige Führung der Betreuung erfülle.

9 2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

10 a) Allerdings ist die nachträgliche rückwirkende Feststellung der Berufsmäßigkeit - von den Fällen einer Beschlussberichtigung gemäß § 42 FamFG abgesehen (vgl. dazu OLG Hamm BtPrax 2008, 136, 137; Knittel Betreuungsrecht [Stand: 1. Dezember 2011] § 1836 BGB Rn. 17) - unzulässig.

11 aa) Die Frage, ob ein Betreuer die Betreuung berufsmäßig führt, ist gemäß § 1908 i Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1836 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB grundsätzlich bei dessen Bestellung zu klären. Denn das Verfahren über die Festsetzung der Vergütung (§ 168 FamFG) soll nicht mit einem Streit über die Berufsmäßigkeit der Betreuung belastet und die Klärung von Zweifelsfragen soll deshalb in das Bestellungsverfahren vorverlagert werden. Zugleich soll im Interesse der Rechtssicherheit und -klarheit für alle Beteiligten rechtzeitig feststehen, ob und welche Ansprüche dem Betreuer aus der Betreuung erwachsen und welche Lasten mit der Bestellung dieses Betreuers für den Betroffenen oder die Staatskasse verbunden sind (Senatsbeschluss vom 9. November 2005 - XII ZB 49/01 - FamRZ 2006, 111, 114; vgl. BT-Drucks. 13/10331 S. 27).

12 Dem trägt § 286 Abs. 1 Nr. 4 FamFG Rechnung, der die Bezeichnung des Berufsbetreuers als solchen in der Beschlussformel anordnet. Damit wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass das Gericht die Feststellung der Berufsmäßigkeit - der für den Vergütungsanspruch des Berufsbetreuers konstitutive Wirkung zukommt (Senatsbeschluss vom 9. November 2005 - XII ZB 49/01 - FamRZ 2006, 111, 114) - bereits bei der Bestellung trifft (BT-Drucks. 16/6308 S. 268).

13 bb) Die Entscheidung nach § 1896 BGB über die Anordnung der Betreuung geht mit der Bestellung des Betreuers einher (st. Rspr. des Senats, vgl. z.B. Senatsbeschlüsse vom 19. Dezember 2012 - XII ZB 557/12 - FamRZ 2013, 369 Rn. 2 und vom 20. Juli 2011 - XII ZB 445/10 - FamRZ 2011, 1728 Rn. 9; vgl. auch BT-Drucks. 11/4528 S. 91). Mithin ist auch bereits in diesem Zeitpunkt über die Person des Betreuers zu befinden.

14 Gemäß § 1897 Abs. 6 Satz 1 BGB soll ein Berufsbetreuer nur dann bestellt werden, wenn keine andere geeignete Person zur Verfügung steht, die zur ehrenamtlichen Führung der Betreuung bereit ist. Der Gesetzgeber hat hiermit eine Rangfolge bei der Betreuerauswahl vorgegeben (vgl. BT-Drucks. 13/7158 S. 50), so dass die Entscheidung darüber, wer als Betreuer einzusetzen ist, maßgeblich auch davon beeinflusst wird, welche der in Frage kommenden Personen die Betreuung ehrenamtlich oder berufsmäßig führen würden (vgl. BayObLG FamRZ 2001, 867, 868; Bienwald in Bienwald/Sonnenfeld/Hoffmann/ Bienwald Betreuungsrecht 5. Aufl. § 1836 BGB Rn. 20). Eine mit Rückwirkung erfolgende nachträgliche Änderung des dem Betreuer zuerkannten Status von eh-

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

renamtlich in berufsmäßig hätte daher zur Folge, dass diejenigen Umstände, die der im Rahmen der ursprünglichen Entscheidung vorgenommenen Betreuerbestellung zugrunde lagen, im Nachhinein überholt wären.

15 cc) Diese gesetzlichen Maßgaben stehen nach zutreffender Ansicht einer nachträglichen Feststellung der Berufsmäßigkeit mit Rückwirkung entgegen (vgl. MünchKommBGB/Wagenitz 6. Aufl. § 1836 Rn. 6; Staudinger/Bienwald BGB [2004] § 1836 Rn. 26; Erman/Saar BGB 13. Aufl. Anh § 1836 Rn. 4; NK-BGB/Fritsche 2. Aufl. § 1836 Rn. 3; jurisPK-BGB/Pammler-Klein/Pammler 6. Aufl. [Stand: 1. Oktober 2012] § 1836 Rn. 20; Jurgeleit/Maier Betreuungsrecht 3. Aufl. § 1 VBVG Rn. 15; a.A. Prütting/Wegen/ Weinreich/Bauer BGB 8. Aufl. Anhang zu § 1836 Rn. 3; Damrau/Zimmermann Betreuungsrecht 4. Aufl. § 1836 BGB Rn. 15; HK-BUR/Bauer [Stand: Februar 2010] § 1 VBVG Rn. 15 und 26; Knittel Betreuungsrecht [Stand: 1. Dezember 2011] § 1836 BGB Rn. 18). Denn andernfalls könnte entgegen dem Gesetzeswortlaut und der gesetzgeberischen Intention, durch die Bestellungsentscheidung auch hinsichtlich der Betreuervergütung Rechtssicherheit und -klarheit zu gewährleisten, ohne zeitliche Schranke in den vom Betreuungsgericht durch den Beschluss nach § 1896 BGB geschaffenen Regelungszusammenhang mit Wirkung für die Vergangenheit eingegriffen werden.

16 Hierfür besteht kein rechtlich anzuerkennendes Bedürfnis. Der Betreuer, der sich gegen das Unterbleiben der konstitutiven Feststellung einer berufsmäßigen Führung der Betreuung wenden will, kann insoweit die befristete Beschwerde gemäß §§ 58 ff. FamFG gegen die Entscheidung einlegen. Diese ermöglicht eine Überprüfung im engen zeitlichen Zusammenhang mit dem ursprünglichen Beschluss und eine Rückwirkung auf den Bestellungszeitpunkt (Senatsbeschluss vom 9. November 2005 - XII ZB 49/01 - FamRZ 2006, 111, 114). Soweit in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten worden ist, eine nachträgliche Feststellung sei jederzeit möglich (vgl. OLG Naumburg FamRZ 2011, 1252, 1253; 2009, 370; OLG Brandenburg ZKJ 2009, 132, 133; OLG Schleswig FGPrax 2010, 139), lagen dem Bestellungsentscheidungen zugrunde, die noch mit der unbefristet möglichen Beschwerde nach § 19 FGG angegriffen werden konnten.

17 b) Demgegenüber ist die nachträgliche Feststellung der Berufsmäßigkeit mit Wirkung für die Zukunft grundsätzlich zulässig.

18 aa) Das Betreuungsgericht hat - auch unabhängig von dem in der Beschlussformel gemäß § 286 Abs. 3 FamFG anzugebenden Überprüfungszeitpunkt - während laufender Betreuung sowohl die Erforderlichkeit der Betreuungsanordnung insgesamt und ihres Umfangs (vgl. § 1908 d BGB) als auch die Betreuerauswahl (vgl. § 1908 b Abs. 1 und 5 BGB) einer Überprüfung zu unterziehen, wenn Umstände bekannt werden, die eine solche Überprüfung erfordern. Dies gilt gemäß § 1908 b Abs. 1 Satz 3 BGB auch mit Blick darauf, dass anstelle eines Berufsbetreuers ein ehrenamtlicher Betreuer zur Verfügung steht. Insoweit trifft den berufsmäßigen Betreuer gegenüber dem Betreuungsgericht gemäß § 1897 Abs. 6 Satz 2 BGB ebenso eine Informationspflicht wie gemäß § 1901 Abs. 5 BGB hinsichtlich Umständen, die eine Aufhebung oder Änderung der Betreuung erfordern können.

19 Das Gesetz geht mithin davon aus, dass die ursprüngliche Entscheidung auch hinsichtlich der Betreuerauswahl jedenfalls bei veränderten Umständen mit Wirkung für die Zukunft durch das Betreuungsgericht abgeändert werden kann. Nicht anders liegt es bei einer Änderung der die Berufsmäßigkeit der Betreuungsführung betreffenden tatsächlichen oder rechtlichen Beurteilung durch das Betreuungsgericht.

20 bb) Der Antrag eines bislang auf ehrenamtlicher Basis tätigen Betreuers, die Berufsmäßigkeit der Betreuungsführung für die Zukunft festzustellen, gibt dem Betreuungsgericht in zweierlei Hinsicht Veranlassung, seine Entscheidung zur Person des Betreuers zu überprüfen: Zum einen hat es die Beurteilung zur Frage der Berufsmäßigkeit zu hinterfragen. Zum anderen muss es für den Fall, dass es die Berufsmäßigkeit bejaht, eine neue Auswahlentscheidung zur Person des Betreuers

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

treffen, in die dann auch die Rangfolgebestimmung des § 1908 b Abs. 1 Satz 3 BGB einzufließen hat (vgl. Staudinger/Bienwald BGB [2004] § 1836 Rn. 27; Erman/Saar BGB 13. Aufl. Anh § 1836 Rn. 4). Mithin handelt es sich bei der nachträglichen Feststellung der Berufsmäßigkeit mit Wirkung für die Zukunft nicht lediglich um eine "Umwandlung" in eine berufsmäßige Betreuung, sondern vielmehr um eine neue Auswahlentscheidung, der §§ 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB, 286 Abs. 1 Nr. 4 FamFG nicht entgegenstehen.

21 Der Senat teilt nicht die Bedenken des Beschwerdegerichts, die Zulassung der nachträglichen Feststellung (für die Zukunft) berge eine Missbrauchsgefahr. Zwar besteht die theoretische Möglichkeit, dass ein Betreuer die Betreuung anfangs ehrenamtlich zu führen bereit ist und ihm so gemäß § 1897 Abs. 6 Satz 1 BGB der Vorrang vor Berufsbetreuern zukommt. Auch bei späterer Feststellung der Berufsmäßigkeit bietet § 1908 b Abs. 1 Satz 3 BGB dann keine Grundlage, ihn zugunsten eines anderen, früher nicht berücksichtigten Berufsbetreuers zu entlassen. Angesichts dessen, dass die Betreuungsgerichte die in ihrem Bezirk tätigen Berufsbetreuer in aller Regel überblicken, und in Anbetracht der gemäß § 279 Abs. 2 FamFG vorgesehenen Anhörung der Betreuungsbehörde vor der Betreuerbestellung hat dieser Fall jedoch keine erkennbare Praxisrelevanz.

22 cc) Die vorstehenden Erwägungen zur Zulässigkeit einer nachträglichen Feststellung der Berufsmäßigkeit mit Wirkung ex nunc gelten erst recht, wenn sich auf Seiten des Betreuers Veränderungen ergeben haben. Zu denken ist etwa daran, dass der ehedem - ggf. auch langjährig - ehrenamtlich Tätige nunmehr Betreuungen im Rahmen seiner Berufsausübung führt bzw. zu führen beabsichtigt und dies zum Zeitpunkt der ursprünglichen Bestellungsentscheidung auch für den Betreuer selbst nicht absehbar oder gar im Sinn von § 1 Abs. 1 Satz 1 VBVG zu erwarten war. Hierbei handelt es sich um eine andere Tatsachengrundlage als diejenige, für die das Betreuungsgericht nicht zur Feststellung der Berufsmäßigkeit gelangt ist, so dass es einer neuen Beurteilung bedarf.

23 Der damit angesprochene Fall wird von § 1 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 VBVG nicht erfasst; vielmehr kann nach dieser Bestimmung dann, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung ein eine Berufsmäßigkeit erfordernder Tätigkeitsumfang "lediglich" zu erwarten ist, die Berufsmäßigkeit bereits ab der Bestellung festgestellt werden. Der Vorschrift verbleibt damit ein eigenständiger Anwendungsbereich.

24 c) Die nachträgliche Feststellung kann dabei ab dem Zeitpunkt des auf sie gerichteten Antrags (und nicht erst ab dem Zeitpunkt der Feststellung) erfolgen, wenn der Betreuer ab diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine berufsmäßige Führung der Betreuung erfüllt (vgl. LG Dessau-Roßlau FamRZ 2012, 1326, 1327; Palandt/Götz BGB 73. Aufl. § 1 VBVG Rn. 8; jurisPK-BGB/Pammler-Klein/Pammler 6. Aufl. [Stand: 1. Oktober 2012] § 1836 Rn. 18). Denn ab der Antragstellung durch den Betreuer besteht für das Gericht die Veranlassung, die Frage der berufsmäßigen Betreuungsführung und damit seine frühere Entscheidung zu überprüfen. Die Dauer der Prüfung darf dem Betreuer nicht zum Nachteil gereichen.

25 Dem kann nicht mit Erfolg entgegen gehalten werden, die konstitutive Wirkung der Feststellung sei notwendigerweise allein auf die Zukunft ausgerichtet. Denn sie kann grundsätzlich auch zurückliegende Zeiträume erfassen. Dies erschließt sich bereits daraus, dass die Bestellung des Betreuers im Wege der Beschwerde mit dem Ziel der Feststellung angefochten werden kann, die Betreuung werde berufsmäßig geführt. In einem solchen Fall wirkt die Feststellung auf den Zeitpunkt der angefochtenen Entscheidung zurück (Senatsbeschluss vom 9. November 2005 - XII ZB 49/01 - FamRZ 2006, 111, 114).

26 d) Bei Anlegung dieser rechtlichen Maßstäbe kann die angegriffene Entscheidung keinen Bestand haben. Der Betreuer hat nach mehr als 19 Jahren ehrenamtlicher Betreuungsführung im Dezember 2012 beantragt, für den Zeitraum ab Januar 2013 die Berufsmäßigkeit festzustellen. Dieses Ansinnen war entgegen der Rechtsauffassung des Beschwerdegerichts nicht von vorneherein unzulässig.

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.

27 3. Die Sache ist nicht zur Entscheidung reif (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG), weil es einer tatrichterlichen Prüfung bedarf, ob -und gegebenenfalls ab wann -der Betreuer die materiell-rechtlichen Voraussetzungen (§ 1 Abs. 1 VBVG) für eine berufsmäßige Führung der Betreuung erfüllt, und bejahendenfalls, ob nicht an seiner statt ein gleich geeigneter ehrenamtlicher Betreuer zur Verfügung steht.

28 Der angefochtene Beschluss ist deshalb gemäß § 74 Abs. 5 FamFG aufzuheben und die Sache gemäß § 74 Abs. 6 Satz 2 FamFG an das Landgericht zurückzuverweisen.

Fundstelle(n):
NJW 2014 S. 863 Nr. 12
[AAAAE-54376]

© NWB Verlag. Das Dokument darf ausschließlich im vertraglich vereinbarten Rahmen und in den Grenzen des Urheberrechts genutzt werden. Die Veröffentlichung im Internet ist nicht gestattet.